

Drie ontwikkelingen in de rechtspraak van de Hoge Raad in 2015 over personenvennootschappen

C. de Groot

1 Inleiding

De maatschap, de vennootschap onder firma (vof) en de commanditaire vennootschap (cv) zijn contractuele samenwerkingsverbanden. Dit zijn zogenoemde personenvennootschappen en, vanwege hun contractuele karakter, geen rechtspersonen zoals de vereniging, de nv, de bv en de stichting die in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) worden geregeld. De regeling van de maatschap staat in Boek 7A BW, en de regeling van de vof en de cv staat in het Wetboek van Koophandel (WvK). Er zijn twee soorten maatschappen: maatschappen waarin beroepsactiviteiten worden uitgeoefend en maatschappen waarin bedrijfsactiviteiten worden uitgeoefend. Een maatschap waarin beroepsactiviteiten worden uitgeoefend, kan 'stil' of 'openbaar' zijn. Een stille maatschap waarin beroepsactiviteiten worden uitgeoefend (denk aan maatschappen van tot een ziekenhuis toegelaten artsen), treedt niet naar buiten onder een (handels)naam en een openbare maatschap waarin beroepsactiviteiten worden uitgeoefend (denk aan maatschappen tussen advocaten), treedt wel naar buiten onder een (handels)naam. In een maatschap kunnen ook bedrijfsactiviteiten worden uitgeoefend, zolang de maatschap niet naar buiten treedt onder een (handels)naam (denk aan maatschappen in de agrarische sector). Pas wanneer sprake is van de combinatie van het uitoefenen van *bedrijfsactiviteiten* en het *naar buiten treden onder een (handels)naam* is sprake van een vof of een cv. In het wettelijke systeem is de regeling van de maatschap in Boek 7A BW de basisregeling voor alle personenvennootschappen. De regeling van de vof en de cv in het WvK geeft bijzondere regels voor het op contractuele basis uitoefenen van *bedrijfsactiviteiten* die *naar buiten treden onder een handelsnaam*, bijzondere regels dus voor de vof en de cv. In de eerste helft van 2015 heeft de Hoge Raad drie belangrijke beslissingen gegeven over de vof en de cv (in 2013 had de Hoge Raad al een belangrijke beslissing gegeven over de maatschap: de uitspraak inzake Advocatenmaatschap M of Biek Holdings).¹ In de drie beslissingen uit 2015 ging het om de volgende vragen:²

- Iemand treedt als vennoot toe tot een al bestaande vof of treedt als gewone vennoot (dus niet als commanditaire vennoot) toe tot een al bestaande cv. Is deze vennoot dan aansprakelijk voor alle verbintenissen van de vennootschap

1 HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, JOR 2013/133 (Advocatenmaatschap M of Biek Holdings).

2 Over de eerste twee beslissingen: Chr.M. Stokkermans, De CV komt weer tot bloei!, WPNR (2015) 7068, p. 576-587.

of is hij alleen aansprakelijk voor de verbintenissen van de vennootschap vanaf het moment van zijn toetreden?³ Paragraaf 2 gaat in op deze kwestie (de Carlande-uitspraak).

- Een commanditaire vennoot mag volgens art. 20 lid 2 WvK 'geene daad van beheer verrigten of in de zaken van de vennootschap werkzaam zijn, zelfs niet uit kracht eener volmagt' (het beheersverbod). Wat betekent deze bepaling?⁴ Paragraaf 3 gaat in op deze kwestie (de Lunchroom De Katterug-uitspraak).
- Vanouds gold de regel dat het faillissement van een vof automatisch leidde tot het faillissement van de vennoten van de vof. Is deze regel nog van deze tijd? Paragraaf 4 gaat in op deze kwestie (de VDV Totaalbouw-uitspraak).

In paragraaf 5 staat een aantal opmerkingen bij de beslissingen van de Hoge Raad. Wat betreft de Carlande-uitspraak gaat het dan om de vraag of deze beslissing ook geldt voor een maatschap; voor deze kwestie is de uitspraak van de Hoge Raad uit 2013 inzake Advocatenmaatschap M of Biek Holdings van belang. Wat betreft de Lunchroom De Katterug-uitspraak is de conclusie dat de uitspraak van de Hoge Raad een mogelijke zwakte bevat. En wat betreft de VDV Totaalbouw-uitspraak is de conclusie dat de beslissing van de Hoge Raad, gelet op de argumenten die de Hoge Raad aanvoert, waarschijnlijk de enig mogelijke is.

2 De aansprakelijkheid van toetredende vennoten van een vof en van toetredende gewone vennoten van een cv (HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588, JOR 2015/134 (Carlande Dienstverlening CV: D. Hoekzema/Stichting Bedrijfstak Pensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg))

2.1 Inleiding

Art. 18 WvK bepaalt dat in een vof alle vennoten hoofdelijke verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap. In vervolg daarop bepaalt art. 19 lid 1 WvK dat een cv een vennootschap is tussen ofwel één vennoot die persoonlijk voor het geheel verbonden is voor de verbintenissen van de vennootschap, ofwel twee of meer vennoten die persoonlijk voor het geheel (hoofdelijk) verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap enerzijds en één of meer vennoten die optreden als 'geldschietters' anderzijds. De eerste vennoot of vennoten zijn

3 Hierover: Chr.M. Stokkermans, Maatschap vs. VOF, in: W.G. Huijgen e.a., De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 9-20.

4 Over het beheersverbod: A.J.S.M. Tervoort, De commanditaire vennootschap als jointventurevehikel: perikelen met het beheersverbod, O&F 2013, afl. 3, p. 33-46, A.J.S.M. Tervoort, Het bestuursverbod bij de commanditaire vennootschap, Deventer: Kluwer 2013 en A.J.S.M. Tervoort, De CV in de rechtspraktijk: enige aandachts- en pijnpunten, in: W.G. Huijgen e.a., De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 43-54.

de gewone (of beherende, besturende) vennoten.⁵ De tweede vennoot of vennoten zijn de commanditaire vennoten. Een commanditaire vennoot brengt wel op geld waardeerbare middelen in (geld of goederen) en deelt in de winst, maar hoeft (boven de waarde van zijn inbreng) niet bij te dragen in de verliezen van de vennootschap. In de Carlande-uitspraak van de Hoge Raad ging het om de vraag hoe ver de persoonlijke verbondenheid (in plaats van verbondenheid kan ook van aansprakelijkheid worden gesproken⁶) van de (enige) gewone vennoot van een cv reikt: meer concreet was de vraag aan de orde of die verbondenheid zich ook uitstrekt tot verbintenissen die al waren ontstaan vóór het moment dat de vennoot toetrad tot de (al bestaande) cv. Tegen de achtergrond van het aansprakelijkheidsregime van art. 18 en 19 lid 1 WvK is deze kwestie van belang voor iedere vennoot die toetreedt tot een al bestaande vof en iedere gewone vennoot die toetreedt tot een al bestaande cv.

2.2 De Carlande-uitspraak

Carlande Dienstverlening CV (hierna: Carlande) heeft kort bestaan: op 2 februari 2010 is zij opgericht en op 12 januari 2011 is zij ontbonden. Vanaf 17 augustus 2010 was D. Hoekzema de (enige) gewone vennoot van Carlande. Carlande hield zich bezig met het detacheren van chauffeurs in het beroepsgoederenvervoer over de weg. In september 2010 heeft een van de medewerkers van Carlande aan de Stichting Bedrijfstak Pensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg bericht dat Carlande mogelijk verplicht was zich aan te sluiten bij dit bedrijfstakpensioenfonds. Het pensioenfonds heeft Carlande (ter attentie van Hoekzema) meermalen om informatie gevraagd om te kunnen vaststellen of Carlande verplicht was zich aan te sluiten bij het fonds. Carlande heeft hier niet op gereageerd, waarna het pensioenfonds zelf heeft vastgesteld dat Carlande vanaf haar oprichting aansluitingsplichtig was. In februari 2011, kort na de ontbinding van Carlande, heeft het pensioenfonds Carlande over de periode februari 2010-januari 2011 premieverplichtingen in rekening gebracht (€ 4000 per maand, op basis van tien bij Carlande werkzame werknemers). Het pensioenfonds heeft Hoekzema als gewone vennoot van Carlande ook persoonlijk aansprakelijk gesteld. Hoekzema heeft onder meer aangevoerd dat hij niet aansprakelijk kon zijn voor de premieverplichtingen uit de periode voordat hij als gewone vennoot tot Carlande toetrad. Zowel de kantonrechter als het hof heeft de vordering van het pensioenfonds over de gehele periode toegewezen. Hoekzema heeft beroep in cassatie ingesteld. Daarmee zag de Hoge Raad zich voor de vraag gesteld of de aansprakelijkheid van de vennoten van een vof en van de gewone vennoten van een cv zich ook uitstrekt tot verbintenissen die al waren ontstaan vóór hun toetreden. Over deze kwestie werd (vergelijk de conclusie van de advocaat-generaal Keus bij het arrest) zowel in

5 Ook: complementaire vennoten, vgl. A.L. Mohr & V.A.E.M. Meijers, *Van personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer 2013, p. 141 en P.L. Wery, *Hoofdzaken maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Kluwer 2003, p. 100, en: gecommanditeerde vennoten, bepleit door Tervoort, *Het bestuursverbod bij de commanditaire vennootschap*, 2013, p. 20-21.

6 Hierover: Mohr & Meijers 2013, p. 128-129 en 151.

de literatuur als in de rechtspraak verschillend gedacht.⁷ In dit verband wees Hoekzema er onder meer op dat de wetgever in het (tijdens de behandeling in de Eerste Kamer ingetrokken) wetsvoorstel dat de personenvennootschap wilde moderniseren een duidelijke keuze had gemaakt. Het voorgestelde art. 7:824 lid 2 BW bepaalde: ‘Een vennoot die toetreedt of opvolgt, is slechts verbonden voor de verbintenissen na zijn toetreding of opvolging ontstaan.’⁸ De memorie van toelichting verdedigde deze keuze als volgt:⁹

‘De in deze bepaling geregelde kwestie is omstreden. (...) Voor het aanvaarden van hoofdelijke verbondenheid (...) van toetredende vennoten voor op het moment van hun toetreden reeds bestaande verbintenissen van de vennootschap kan geen deugdelijke grond worden aangewezen. (...) Zaakcrediteuren behouden bij een dergelijke toetreding hun aanspraken jegens de reeds aanwezige vennoten en jegens de vennootschap (...). Hun rechten worden niet verkort.’

De Hoge Raad deelde het standpunt van Hoekzema niet en besliste op grond van een aantal argumenten dat een vennoot die toetreedt tot een al bestaande vof en een gewone vennoot die toetreedt tot een al bestaande cv ook verbonden zijn voor verbintenissen die al waren ontstaan vóór hun toetreden. Die argumenten zijn allereerst:

- De tekst van art. 18 en 19 lid 1 WvK bevat geen beperking die erop zou kunnen duiden dat een vennoot alleen verbonden is voor verbintenissen die ontstaan na zijn toetreden.
- Ook de strekking van art. 18 en 19 lid 1 WvK brengt mee dat een toetredende vennoot verbonden is voor alle verbintenissen: ‘Deze bepalingen beogen immers de schuldeisers van een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap te beschermen in een situatie waarin het (van dat van de vennoten) afgescheiden vennootschapsvermogen ontoereikend is om aan alle verbintenissen van de vennootschap te voldoen, door hun een verhaalsmogelijkheid te geven op het vermogen van de (beherend) vennoten zelf.’

In aanvulling hierop overwoog de Hoge Raad:

- Deze uitleg sluit aan bij de uitleg van art. 21 WvK over de aansprakelijkheid van commanditaire vennoten voor de verbintenissen van de cv. Een commanditaire vennoot is niet verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap, behalve als zich enkele uitzonderingen voordoen die ertoe leiden dat een commanditaire vennoot wel hoofdelijk verbonden wordt voor de verbintenissen van de vennootschap (dit komt uitgebreider aan bod in par. 3). Die uitzonderingen staan in art. 20 lid 1 en 2 WvK. De Hoge Raad overwoog in dit verband: ‘Indien een stille vennoot in strijd met het in art. 20 lid 2 WvK ver-

7 Vgl. Mohr & Meijers 2013, p. 194-195.

8 Kamerstukken I 2004/05, 28746, A, vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd voorstel van wet (25 januari 2005).

9 Kamerstukken II 2002/03, 28746, 3, vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek, MvT (24 december 2002), p. 44.

vatte verbod handelt, wordt hij op grond van art. 21 WvK evenwel hoofdelijk aansprakelijk voor alle schulden en verbintenissen van de vennootschap. Deze hoofdelijke aansprakelijkheid geldt ook voor schulden die zijn ontstaan voordat de vennoot in strijd met het beheersverbod handelde.’

- Een tegenargument kan niet zijn dat de schuldeisers van de vennootschap er door het toetreden van een nieuwe vennoot een schuldenaar bij krijgen waarop zij niet hadden gerekend: juist voor het feit dat er een nieuwe schuldenaar bij komt, ‘bestaat een deugdelijke grond, te weten dat deze schuldeisers een rechtsbetrekking zijn aangegaan met een vennootschap voor de verbintenissen waarvan de (beherend) vennoten krachtens de wet persoonlijk instaan’.
- De uitleg die de Hoge Raad geeft aan art. 18 en 19 lid 1 WvK bevordert de rechtszekerheid: ‘Een onderzoek naar het ontstaansmoment van verbintenissen van de vennootschap, met het oog op de vraag welke vennoot of vennoten daarvoor kan of kunnen worden aangesproken, kan dan immers achterwege blijven.’

Als laatste argument wees de Hoge Raad erop dat een toetredende vennoot zijn belangen kan beschermen door inzage te vragen in de schuldenpositie van de vennootschap of kan vragen de gelegenheid te krijgen daarnaar zelf onderzoek te mogen doen, dan wel door garanties te eisen van de overige vennoten of afspraken met hen te maken.

3 Overtreding door een commanditaire vennoot van het beheersverbod van art. 20 lid 2 WvK (HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1413, JOR 2015/192 (Lunchroom De Katterug: voordracht voor cassatie in het belang van de wet van Hof Den Bosch 6 mei 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1276 (J. de Voer en C.R. de Voer-Sipkema/J.P.M. van Ham h.o.d.n. Restaria Lunchroom De Katterug))

3.1 Inleiding

Commanditaire vennoten zijn, behoudens twee uitzonderingen, niet verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap. De eerste uitzondering staat in art. 20 lid 1 WvK: de naam van een commanditaire vennoot mag geen deel uitmaken van de handelsnaam van de cv. Er is één geval waarin dat wel mag: wanneer de naam van een gewone vennoot die terugtreedt als gewone vennoot maar commanditaire vennoot wordt al deel uitmaakte van de handelsnaam (art. 30 lid 2 WvK). De tweede uitzondering staat in art. 20 lid 2 WvK: ‘Deze vennoot mag geene daad van beheer verrigten of in de zaken van de vennootschap werkzaam zijn, zelfs niet uit kracht eener volmagt.’ Dit komt er kort gezegd op neer dat commanditaire vennoten afstand moeten houden van de gang van zaken in de vennootschap. Dit is een gevolg van hun positie als ‘geldschieters’. Art. 20 lid 2 WvK is moeilijk leesbaar. Art. 20 lid 2 WvK gaat over ‘beheer’ en over ‘in de zaken van de vennootschap werkzaam zijn’. De term beheer komt ook voor in de regeling over de maatschap in Boek 7A BW. Zo zegt art. 7A:1676 onder 2 BW bijvoorbeeld

over het beheer: 'Ieder der vennoten mag gebruik maken van de goederen aan de maatschap toebehoorende.' Omdat een commanditaire vennoot zich volgens art. 20 lid 2 WvK niet met het beheer mag bezighouden en niet in de zaken van de vennootschap werkzaam mag zijn, wekt dit artikel de suggestie dat een commanditaire vennoot zich afzijdig moet houden van de bedrijfsvoering van de cv. De toevoeging in art. 20 lid 2 WvK 'zelfs niet uit kracht eener volmagt' lijkt er vervolgens op te wijzen dat een commanditaire vennoot in geen geval namens de vennootschap naar buiten mag optreden: dat wil zeggen dat hij de vennootschap niet mag vertegenwoordigen.

Zowel art. 20 lid 1 als art. 20 lid 2 WvK probeert te voorkomen dat in het handelsverkeer de indruk kan ontstaan dat iemand een volledig aansprakelijke gewone vennoot is in plaats van een niet-aansprakelijke commanditaire vennoot. Want wanneer die indruk wel ontstaat, zouden derden zaken kunnen gaan doen met de cv in de verwachting dat de desbetreffende vennoot een gewone vennoot is die zij volledig aansprakelijk kunnen stellen voor de verbintenissen van de cv, terwijl die vennoot een commanditaire vennoot is die niet hoeft in te staan voor de verbintenissen van de vennootschap.

Art. 21 WvK stelt een sanctie op het overtreden van het 'naamvoeringsverbod' van art. 20 lid 1 WvK of het 'beheersverbod' van art. 20 lid 2 WvK: de desbetreffende commanditaire vennoot wordt dan hoofdelijke verbonden voor alle verbintenissen van de cv.¹⁰ In de uitspraak van de Hoge Raad over Lunchroom De Katterug ging het om de vraag wanneer een commanditaire vennoot het beheersverbod overtreedt: meer concreet was de vraag aan de orde of een commanditaire vennoot het beheersverbod ook overtreedt wanneer hij namens de vennootschap een overeenkomst (mede) ondertekent, terwijl er bij de wederpartij geen verwarring kan bestaan over de positie van de commanditaire vennoot omdat de wederpartij ervan op de hoogte is dat de (mede)ondertekenaar geen gewone maar een commanditaire vennoot is.

3.2 *De Lunchroom De Katterug-uitspraak*

J.P.M. van Ham heeft in 2010 Lunchroom De Katterug overgenomen van De Voer en Partners CV. Deze cv exploiteerde de lunchroom sinds haar oprichting in 1998. De cv had één gewone vennoot, J.P. de Voer, en twee commanditaire vennoten, J. de Voer en C.R. de Voer-Sipkema (de ouders van J.P. de Voer). De Voer en Partners CV is op 1 november 2010 (de leveringsdatum van de lunchroom) ontbonden. De koopovereenkomst bevatte onder meer de bepaling dat de vennootschap tegenover Van Ham zou instaan voor eventuele betalingen aan werknemers van De Voer en Partners CV over de periode vóór de levering. Aan deze verplichting was ook een boetebeding verbonden. In 2011 heeft Van Ham aan een werknemer die in die periode in dienst was geweest van De Voer en Partners CV betalingen moeten doen. Van Ham heeft daarop een vordering ingesteld tegen de beide commanditaire vennoten van De Voer en Partners CV. Van Ham stelde zich

10 Hierover: Mohr & Meijers 2013, p. 150-151.

op het standpunt dat de commanditaire vennoten het beheersverbod van art. 20 lid 2 WvK hadden overtreden door in 1998 een huurovereenkomst en in 2010 een huurbeëindigingsovereenkomst van De Voer en Partners CV mede te ondertekenen (naar aan te nemen valt: de huurovereenkomst van de bedrijfsruimte van Lunchroom De Katterug). Daarom zouden zij hoofdelijk verbonden zijn voor alle verbintenissen van De Voer en Partners CV en dus ook voor de verplichting in te staan voor de betaling die Van Ham had moeten doen aan de werknemer en voor de verplichtingen uit het boetebeding waarop Van Ham zich beriep.

De rechtbank heeft de vordering van Van Ham toegewezen en J. de Voer en C.R. de Voer-Sipkema veroordeeld tot betaling van € 907,87 vanwege de betaling aan de werknemer en (na matiging) € 20.000 vanwege schending van het boetebeding.¹¹ Het hof heeft alleen de vordering tot betaling van € 907,87 toegewezen, maar niet de vordering vanwege schending van het boetebeding.¹² Het hof overwoog over de schending van het beheersverbod van art. 20 lid 2 WvK door J. de Voer en C.R. de Voer-Sipkema omdat zij in 1998 een huurovereenkomst en in 2010 een huurbeëindigingsovereenkomst van De Voer en Partners CV mede hadden ondertekend:

‘Het hof is met de rechtbank van oordeel dat daarmee genoemd beheersverbod van art. 20 lid 2 WvK is overtreden. Jegens derden is de schijn gewekt dat [J. de Voer en C.R. de Voer-Sipkema] beherend vennoten waren. Dat de betreffende wederpartij, de verhuurder, op de hoogte zou zijn geweest van het feit dat [J. de Voer en C.R. de Voer-Sipkema] niet beherend maar commanditair vennoot waren, doet hier niet aan af. [J. de Voer en C.R. de Voer-Sipkema] zijn door genoemde overtreding op grond van art. 21 WvK wegens alle verbintenissen van [De Voer en Partners CV] hoofdelijk verbonden.’

Procureur-generaal Timmerman heeft de uitspraak van het hof voorgedragen voor cassatie in het belang van de wet. De procureur-generaal was van mening dat het hof art. 20 lid 2 (het beheersverbod, door de procureur-generaal (en anderen) ‘bestuursverbod’ genoemd)¹³ en 21 WvK (de sanctie op schending van het beheersverbod) onjuist had uitgelegd:

‘Ik meen dat het onjuist is dat het hof uitsluit dat wetenschap van de omstandigheid bij de wederpartij van de commanditaire vennootschap dat een ven-

- 11 Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ0238, JOR 2013/71 (J.P.M. van Ham h.o.d.n. Restaria Lunchroom De Katterug/J. de Voer en C.R. de Voer-Sipkema). Slagter/Assink, Compendium Ondernemingsrecht, Deventer: Kluwer 2013, p. 1992.
- 12 Hof Den Bosch 6 mei 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1276 (J. de Voer en C.R. de Voer-Sipkema/J.P.M. van Ham h.o.d.n. Restaria Lunchroom De Katterug).
- 13 ‘Art. 21 stelt een zware sanctie op overtreding van het voorschrift in art. 20 lid 2 WvK. Volgens art. 20 lid 2 WvK mag de commanditaire vennoot van een commanditaire vennootschap “geene daad van beheer verrigten of in de zaken van de vennootschap werkzaam zijn, zelfs niet uit kracht eener volmagt”. Dit voorschrift staat ook wel bekend als het beheersverbod. Het betreft hier activiteiten die wij tegenwoordig als “bestuur” zouden aanduiden. Ik hanteer daarom de term bestuursverbod.’

noot geen beherende, maar commanditaire vennoot is gewicht in de schaal legt bij het oordeel of de commanditaire vennoot het beheersverbod heeft overtreden en de wederpartij een beroep op art. 21 WvK kan doen.’

Volgens de procureur-generaal zou kennis van de wederpartij van het feit dat iemand een commanditaire vennoot is juist wel relevant moeten zijn.¹⁴ De uitspraak van het hof sluit aan bij door de procureur-generaal aangehaalde rechtspraak van de Hoge Raad,¹⁵ maar de procureur-generaal was van mening dat dat deze rechtspraak (inmiddels) aan nuancering toe was om onder omstandigheden tot een billijke uitkomst te kunnen komen. Ook het (tijdens de behandeling in de Eerste Kamer ingetrokken) wetsvoorstel dat de personenvennootschap wilde moderniseren, wees in die richting. Het voorgestelde art. 7:837 lid 2 BW bepaalde:

‘Handelt een commanditaire vennoot al dan niet krachtens volmacht in naam van de vennootschap of oefent hij door zijn handelen een beslissende invloed uit op het optreden door de besturende vennoten namens de vennootschap, dan is hij tegenover derden hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen der vennootschap die ten tijde van zijn handelen of daarna zijn ontstaan, tenzij zijn handelen deze verbondenheid niet of niet ten volle rechtvaardigt.’¹⁶

De memorie van toelichting schreef over deze bepaling:¹⁷

‘tegenover derden is de commanditair alleen hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap die ten tijde van zijn handelen of daarna zijn ontstaan, en niet ook, zoals naar huidig recht in artikel 21 WvK al te rigoureus is bepaald, voor dergelijke verbintenissen die vóórdien zijn ontstaan’,

en:

‘Omdat er gevallen zijn dat een handelen van de commanditair in naam van de vennootschap onder omstandigheden zeer weinig impact heeft of positief te waarderen valt omdat in het belang van de vennootschap niet langer met zodanig handelen kon worden gewacht, is aan de bepaling toegevoegd dat de

14 ‘Ik verdedig in deze vordering tot cassatie in het belang der wet dat de omstandigheid dat de wederpartij van de commanditaire status op de hoogte is wel relevant behoort te zijn voor het antwoord op de vraag of de commanditaire vennoot het beheersverbod van art. 20, lid 2 WvK heeft overtreden en als gevolg daarvan op grond van art. 21 WvK jegens de wederpartij hoofdelijk aansprakelijk is.’

15 HR 15 januari 1943, NJ 1943/201 (Walvius) en HR 24 april 1970, NJ 1970/406 (Romano Import). En verder: Hof Arnhem 21 juli 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BK8091, JOR 2010/37 (Sport Shop Actief CV).

16 Kamerstukken I 2004/05, 28746, A, vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd voorstel van wet (25 januari 2005).

17 Kamerstukken II 2002/03, 28746, 3, vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek, MvT (24 december 2002), p. 67 en 76-77.

C. de Groot

bedoelde verbondenheid er niet of niet ten volle is indien zijn handelen een dergelijke verbondenheid niet rechtvaardigt. (...) Door deze toevoeging wordt aan de rechter de mogelijkheid geboden de sanctiebepaling onder bijzondere omstandigheden buiten toepassing te laten of de toepassing ervan te verzachten.’

De Hoge Raad volgde de procureur-generaal. Daarvoor bouwde de Hoge Raad de volgende redenering op:

- Art. 21 WvK stelt een sanctie op de omstandigheid dat een commanditaire vennoot onduidelijkheid oproept over zijn status in de cv: een commanditaire vennoot mag niet aan het handelsverkeer deelnemen alsof hij een gewone vennoot is en op die manier bij derden de indruk wekken dat zij te maken hebben met een volledig aansprakelijke gewone vennoot.
- De sanctie die art. 21 WvK oplegt, gaat erg ver: ‘de commanditaire vennoot wordt jegens alle schuldeisers van de vennootschap ten volle aansprakelijk voor alle verbintenissen van de vennootschap, ook die welke zijn ontstaan voor het tijdstip waarop het verbod werd overtreden’.
- Zo’n sanctie dient in een evenredige verhouding te staan ‘tot de aard en ernst’ van het handelen van de commanditaire vennoot.

Dit betekent dat de rechter onder omstandigheden kan beslissen de sanctie van art. 21 WvK achterwege te laten of ‘dat het gevolg daarvan dient te worden beperkt tot bepaalde verbintenissen van de commanditaire vennootschap’. Over die omstandigheden overwoog de Hoge Raad vervolgens dat een rol kan spelen ‘of bij derden redelijkerwijs een onjuiste indruk over de hoedanigheid van de commanditaire vennoot heeft kunnen ontstaan’ en dat aan de commanditaire vennoot ‘in elk geval steeds enig verwijt van zijn handelwijze zal moeten kunnen worden gemaakt’. Van het laatste zal snel sprake zijn omdat een commanditaire vennoot zich nu eenmaal behoort te realiseren dat hij geen gewone maar een commanditaire vennoot is, en zich dus aan het beheersverbod van art. 20 lid 2 WvK moet houden.¹⁸ Samenvattend overwoog de Hoge Raad:

‘Uit het voorgaande volgt dat bij de beantwoording van de vraag of en in hoeverre plaats is voor de sanctie van art. 21 WvK, mede van belang kan zijn of derden (in dit geval: de verhuurder) van de vennootschappelijke hoedanigheid van de commanditaire vennoot op de hoogte waren of behoorden te zijn, en dat steeds van belang is of de commanditaire vennoot tegen wie de sanctie van die bepaling wordt ingeroepen, ter zake van zijn handelen een verwijt valt te maken.’

18 Annotator Chr.M. Stokkermans onder HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1413, JOR 2015/192 (Lunchroom De Katterug) en A.J.S.M. Tervoort, Het Nederlandse personenvennootschapsrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 145.

4 Heeft het faillissement van een vof automatisch als gevolg dat ook de vennoten in staat van faillissement komen te verkeren? (HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251, JOR 2015/181 (VDV Totaalbouw: X/Bepro BV))

4.1 Inleiding

Het was vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat het faillissement van een vof er automatisch toe leidde dat de vennoten van de vof ook in staat van faillissement kwamen te verkeren.¹⁹ De gedachte hierachter zal zijn geweest dat de vennoten van een vof aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de vof en dus moeten instaan voor de verliezen van de vof, waardoor, als de vof failliet wordt verklaard, de conclusie is dat de vennoten evenmin in staat zijn geweest de vof 'overeind te houden' en kennelijk net als de vof hebben opgehouden hun opeisbare schulden te betalen. In de VDV Totaalbouw-uitspraak wijzigde de Hoge Raad zijn standpunt.

4.2 De VDV Totaalbouw-uitspraak

In november 2013 heeft Bepro BV de rechtbank gevraagd het faillissement uit te spreken van de vof VDV Totaalbouw en van een vennoot (X). De rechtbank heeft beide faillissementen op 1 april 2014 uitgesproken. VDV Totaalbouw en X waren niet verschenen op de zitting van de rechtbank van 1 april 2014, en X heeft tegen beide faillietverklaringen verzet ingesteld. Op 12 mei 2014 heeft de rechtbank het verzet tegen beide faillietverklaringen ongegrond verklaard. Daarop heeft X hoger beroep ingesteld tegen (alleen) de faillietverklaring van hemzelf. X voerde aan dat de rechtbank hem niet failliet had mogen verklaren omdat er ten aanzien van hem nog een procedure liep waarin hij het verzoek had gedaan de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen op hem toe te passen. Het hof kwam tot het oordeel dat dit argument X niet kon baten, omdat het faillissement van VDV Totaalbouw onherroepelijk was geworden, 'en dat het faillissement van VDV meebrengt dat ook [X] in staat van faillissement verkeert'. Het hof besliste dus dat het faillissement van VDV Totaalbouw, nu dat onherroepelijk was geworden (omdat daartegen geen hoger beroep was ingesteld), automatisch tot het faillissement van de vennoot leidde. Daarom was naar het oordeel van het hof voortzetting van de procedure over de toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen op X niet eens meer mogelijk. X heeft beroep in cassatie ingesteld. De advocaat-generaal Timmerman wees erop dat de rechtspraak van de Hoge Raad op zichzelf niet hoeft uit te sluiten dat bij een faillissement van een vof ten aanzien van de vennoten de mogelijkheid zou moeten bestaan om hetzij faillietverklaring uit te spreken, hetzij over te gaan tot toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. De Hoge Raad ging nog een stap verder en besliste (zoals gesuggereerd door de advocaat-generaal) dat het faillissement van een vof helemaal niet automatisch tot insolventierechtelijke consequenties voor de vennoten leidt. De Hoge Raad kwam via de volgende stappen tot dat oordeel:

19 Sinds HR 14 april 1927, NJ 1927/725 (De Eendracht).

C. de Groot

- Een vof is geen rechtspersoon, maar heeft wel een afgescheiden vermogen waarop de schuldeisers van de vennootschap met voorrang boven de privé-schuldeisers van de vennoten verhaal kunnen nemen.
- Dit brengt mee dat een vof in een aantal gevallen kan optreden als 'een afzonderlijk rechtssubject dat zelfstandig aan het rechtsverkeer kan deelnemen' en ook 'als zodanig failliet kan worden verklaard'.
- De vennoten van een vof zijn hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap: dus bij faillissement van de vennootschap 'zal, gelet op art. 18 WvK, het faillissement van de vennoten doorgaans onvermijdelijk zijn, maar dat behoeft niet noodzakelijkerwijs het geval te zijn'. Want een vennoot zou kunnen beschikken over zoveel privévermogen dat hij alle schuldeisers van de vennootschap en al zijn privéschuldeisers kan voldoen. Bovendien is het zo dat vorderingen van schuldeisers op de vennootschap en via art. 18 WvK op de vennoten 'als afzonderlijke (samenlopende) vorderingen moeten worden beschouwd, die onafhankelijk van elkaar kunnen worden ingesteld en verhaald', waarbij het zo kan zijn dat een vennoot verweermiddelen heeft die de vennootschap niet kan aanvoeren.

De Hoge Raad voegde hier nog de volgende argumenten aan toe:

- De introductie van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen 'brengt mee dat vennoten (natuurlijke personen) die een wsnp-verzoek hebben ingediend, niet zonder meer failliet verklaard dienen te worden indien het faillissement van de vof wordt uitgesproken'.
- In internationale verhoudingen waarin vennoten buiten Nederland wonen, is een automatisch faillissement van de vennoten van een vof bij faillissement van de vennootschap niet verenigbaar met de toepassing van Verordening (EG) 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures omdat dan per afzonderlijke schuldenaar moet worden vastgesteld of de (Nederlandse) rechter bevoegdheid heeft in de insolventieprocedure.²⁰
- Een automatisch faillissement van de vennoten van een vof bij faillissement van een vof is strijdig met het in art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) opgenomen recht op een eerlijk proces.

Het voorgaande bracht de Hoge Raad tot de volgende overweging:

'Gelet op het hiervoor overwogene dient een schuldeiser, indien hij niet alleen het faillissement van de vof maar ook dat van de vennoten wil bewerkstelligen, dat in zijn verzoekschrift ten aanzien van ieder van hen afzonderlijk te verzoeken, en dient de rechter te onderzoeken of ook ten aanzien van de vennoten afzonderlijk aan de voorwaarden voor faillietverklaring is voldaan. Gelet op art. 18 WvK en de wenselijkheid dat de faillissementen van de vof en van de vennoten zoveel mogelijk tegelijk worden uitgesproken en afgewik-

20 PbEG 2000, L 160/1-18.

keld, verdient het overigens aanbeveling dat deze verzoeken zoveel mogelijk tezamen worden gedaan en behandeld.'

Daarbij merkte de Hoge Raad op dat de behandeling door de rechter van een verzoek tot faillietverklaring van een vennoot wordt geschorst als de vennoot het verzoek heeft gedaan de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen op hem toe te passen (art. 3a lid 2 van de Faillissementswet, Fw).

5 Opmerkingen

5.1 *Carlande afgezet tegen Advocatenmaatschap M of Biek Holdings*

In de Carlande-uitspraak besliste de Hoge Raad dat een vennoot die toetreedt tot een al bestaande vof en een gewone vennoot die toetreedt tot een al bestaande cv ook verbonden zijn voor verbintenissen die al waren ontstaan vóór hun toetreden. De belangrijkste argumenten daarvoor zijn een tekstueel argument en een argument dat is ontleend aan de ratio van art. 18 en 19 lid 1 WvK.²¹ Het tekstuele argument is dat de bewoordingen van art. 18 en 19 lid 1 WvK geen aanwijzingen bevatten die erop zouden duiden dat deze vennoten niet verbonden zijn voor verbintenissen die al waren ontstaan vóór hun toetreden. Het op de ratio van art. 18 en 19 lid 1 WvK gebaseerde argument is dat de strekking van deze artikelen nu eenmaal is dat schuldeisers van een vof of een cv moeten worden beschermd tegen gevallen waarin het afgescheiden vermogen van de vennootschap niet toereikend is om alle vorderingen op de vennootschap te voldoen. Een vraag die in dit verband opkomt, is of de beslissing van de Hoge Raad evenzeer van toepassing is op een maat die toetreedt tot een al bestaande maatschap. Dat zou voor de hand liggen omdat anders een verschil zou ontstaan tussen enerzijds de maatschap en anderzijds de vof en de cv, waarvoor geen goede reden is. Toch kan de conclusie dat een maat die toetreedt tot een al bestaande maatschap ook verbonden is voor verbintenissen die al waren ontstaan vóór zijn toetreden niet zonder meer worden getrokken. De reden daarvoor is gelegen in een aantal overwegingen van de Hoge Raad in Advocatenmaatschap M of Biek Holdings.

Bij een maatschap is de aansprakelijkheid van de individuele maten in eerste instantie beperkter dan de aansprakelijkheid van de individuele vennoten van een vof en van de individuele gewone vennoten van een cv. Bij een maatschap is bij deelbare prestaties geen sprake van hoofdelijke aansprakelijkheid, maar van aansprakelijkheid voor gelijke delen (dat wil zeggen: afgeleid van het aantal maten).²² Zoals art. 7A:1679 en 7A:1680 BW het uitdrukken: 'De vennoten zijn niet ieder voor het geheel voor de schulden der maatschap verbonden' en 'De vennoten kunnen door den schuldeischer, met wien zij gehandeld hebben, aangesproken

21 Hierover: W.J.M. van Veen, De aansprakelijkheid van de (toegetrede) vennoot voor verbintenissen van de vennootschap. Bedenkingen bij 'Carlande' en 'Biek Holdings', Ondernemingsrecht 2015, afl. 10/11, p. 370-379.

22 Mohr & Meijers 2013, p. 97. Vgl. HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, JOR 2013/133 (Advocatenmaatschap M of Biek Holdings).

C. de Groot

worden, ieder voor gelijke som en gelijk aandeel.' Bij een ondeelbare prestatie is wel sprake van hoofdelijkheid (vergelijk art. 6:6 lid 2 BW). Toch kan in tweede instantie bij een maatschap de aansprakelijkheid van de individuele maten ook bij deelbare prestaties hoofdelijk zijn, maar dan niet op grond van het maatschapsrecht zelf. Die hoofdelijkheid doet zich bijvoorbeeld voor wanneer iemand met de maatschap een overeenkomst van opdracht is aangegaan. Dan bepaalt art. 7:407 lid 2 BW:

'Indien twee of meer personen tezamen een opdracht hebben ontvangen, is ieder van hen voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend.'²³

In Advocatenmaatschap M wijst de Hoge Raad hier ook op:

'Ingeval evenwel, zoals hier (...), sprake is van een door de maatschap aanvaarde opdracht, dan is op grond van art. 7:407 lid 2 BW iedere maat jegens de opdrachtgever aansprakelijk voor het geheel.'

Dan volgt een overweging die betrekking heeft op de mogelijkheid die een schuldeiser heeft om zowel de maatschap als de individuele maten (hetzij voor gelijke delen, hetzij hoofdelijk als daarvoor een bijzondere grondslag is) aan te spreken:

'De schuldeisers van de maatschap hebben dus zowel de mogelijkheid van het aanspreken van de gezamenlijke maten (met de mogelijkheid van verhaal op het maatschapsvermogen) als van het aanspreken van individuele (rechts)personen *die ten tijde van het aangaan van de overeenkomst partij waren* [curs. CdG] (met de mogelijkheid van verhaal op hun privévermogens).'²⁴

Het gecursiveerde zinsdeel is opvallend. De Hoge Raad werkt dit ook verder uit en maakt daarbij bovendien een (subtiel) verschil tussen de gedeeltelijke aansprakelijkheid op grond van het maatschapsrecht en de hoofdelijke aansprakelijkheid die buiten het maatschapsrecht om kan ontstaan.²⁵ Over de gedeeltelijke aansprakelijkheid (art. 7A:1679 en 7A:1680 BW) overweegt de Hoge Raad:

'Degene die maat is op *het tijdstip dat de betrokken schuld van de maatschap ontstaat* [curs. CdG], is daarvoor voor een gelijk deel aansprakelijk op grond van art. 7A:1679-1681 BW.'

23 Hierover: Mohr & Meijers 2013, p. 111-112, Tervoort, Het Nederlandse personenvennootschapsrecht, 2015, p. 139-141, I.S. Wuisman, Personenvennootschappen en aansprakelijkheid: in Nederlands en Duits perspectief, in: W.G. Huijgen e.a., De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 27-42.

24 *Partij* zal hier bedoeld zijn als partij bij de overeenkomst van maatschap.

25 Slagter/Assink 2013, p. 1978.

Over de hoofdelijke aansprakelijkheid van art. 7:407 lid 2 BW overweegt de Hoge Raad:

‘Degene die maat is op het tijdstip dat de in art. 7:407 lid 2 BW bedoelde opdracht is aanvaard [curs. CdG], is in beginsel op grond van die bepaling voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming daarvan.’

Gedeeltelijke aansprakelijkheid op grond van het maatschapsrecht ontstaat als iemand maat is terwijl er schulden ontstaan. Hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van art. 7:407 lid 2 BW ontstaat als iemand maat is op het tijdstip dat de maatschap een bepaalde opdracht aanvaardt. Los van dit verschil *kunnen* de overwegingen van de Hoge Raad erop wijzen dat de Hoge Raad aangeeft dat een maat die toetreedt tot een al bestaande maatschap niet aansprakelijk is voor de verbintenissen van de maatschap die voorafgaand aan het moment van zijn toetreden waren ontstaan.²⁶ Als deze interpretatie juist is, ontstaat inderdaad een verschil tussen enerzijds de maatschap en anderzijds de vof en de cv, waarvoor geen goede reden is.²⁷

Nog een laatste opmerking. In Advocatenmaatschap M overwoog de Hoge Raad over de persoonlijke aansprakelijkheid van de maten van een maatschap op grond van art. 7A:1679 en 7A:1680 of 7:407 lid 2 BW: ‘De persoonlijke aansprakelijkheid jegens de contractuele wederpartij op grond van deze artikelen blijft bestaan indien de maat uittreedt.’ Oftewel: uittreden uit een maatschap heft de persoonlijke aansprakelijkheid van een maat voor verbintenissen die zijn ontstaan in zijn maatschapsperiode niet op, en voor die verbintenissen kan hij ook na zijn uittreden aansprakelijk worden gesteld. Dit geldt logischerwijs ook voor de aansprakelijkheid van een vennoot van een vof en van een gewone vennoot van een cv.²⁸

5.2 Lunchroom De Katterug

Een commanditaire vennoot van een cv is, anders dan de gewone vennoten, niet vertegenwoordigingsbevoegd. Een overeenkomst die een commanditaire vennoot is aangegaan namens de cv is voor die cv niet bindend, tenzij bijvoorbeeld bekrachtiging plaatsvindt. Dit is uiteraard anders als de commanditaire vennoot de overeenkomst sluit op basis van een aan hem verleende volmacht. Dan is de overeenkomst wel bindend voor de cv. Volgens art. 20 lid 2 WvK mag een commanditaire vennoot ‘geene daad van beheer verrigten of in de zaken van de vennootschap werkzaam zijn, zelfs niet uit kracht eener volmagt’. Een door een com-

26 Vgl. Tervoort, Het Nederlandse personenvennootschapsrecht, 2015, p. 140 en 202-205 en Van Veen, Ondernemingsrecht 2015.

27 Vgl. Slagter/Assink 2013, p. 2008-2010, B.F. Assink & A.J.P. Schild, Opnieuw een witte vlek in het Nederlandse personenvennootschapsrecht ingevuld door de Hoge Raad, WPNR (2015) 7070, p. 632-641, A.J.S.M. Tervoort, Bespreking van HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588, JOR 2015/134 (Carlande Dienstverlening CV: D. Hoekzema tegen Stichting Bedrijfstak Pensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg), Ondernemingsrecht 2015, afl. 7, p. 267-269 en Tervoort, Het Nederlandse personenvennootschapsrecht, 2015, p. 202-205.

28 Slagter/Assink 2013, p. 2010-2012 en Mohr & Meijers 2013, p. 197.

manditaire vennoot verrichte vertegenwoordigingshandeling, zonder volmacht of met volmacht, leidt tot het in werking treden van art. 21 WvK: aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot voor alle verbintenissen van de vennootschap.²⁹ De Hoge Raad brengt in Lunchroom De Katterug een belangrijke beperking aan op deze vergaande aansprakelijkheid. De Hoge Raad overweegt dat de sanctie geheel of ten dele achterwege moet blijven 'voor zover zij door het handelen van de commanditaire vennoot niet of niet ten volle wordt gerechtvaardigd'. Daarvan is sprake als 'derden (*in dit geval: de verhuurder*) [curs. CdG] van de vennootschappelijke hoedanigheid van de commanditaire vennoot op de hoogte waren of behoorden te zijn'. Degene die in de Lunchroom De Katterug-zaak vervolgens een beroep deed op het feit dat art. 21 WvK was overtreden, was Van Ham, die Lunchroom De Katterug in 2010 had overgenomen. De gecursiveerde woorden waarmee de Hoge Raad invulling geeft aan het woord 'derden' betekenen dat de kans dat een schuldeiser van een cv een commanditaire vennoot met succes op grond van art. 21 WvK aansprakelijk kan stellen, ervan afhangt of degene met wie de commanditaire vennoot handelde, wist of behoorde te weten dat hij te maken had met een commanditaire vennoot. Wist die persoon dat het om een commanditair ging (en niet om een gewone vennoot) of behoorde hij dat te weten, dan kunnen andere schuldeisers van de cv *geen* beroep doen op art. 21 WvK. Wist die persoon niet dat het om een commanditair ging (hij ging ervan uit dat hij in gesprek was met een gewone vennoot) en behoorde hij dat ook niet te weten, dan kunnen andere schuldeisers van de cv *wel* een beroep doen op art. 21 WvK. De bewijslast ligt hier bij de commanditaire vennoot: de Hoge Raad spreekt van 'de – in beginsel daartoe door de commanditaire vennoot te stellen en te bewijzen – omstandigheden'. Dit komt erop neer dat een commanditaire vennoot die namens de cv met of zonder volmacht handelt, de sanctie van art. 21 WvK in beginsel ontloopt en dus veilig is, als hij op dat moment *tegenover zijn wederpartij* klip-en-klaar duidelijk maakt (en vastlegt) wie hij is: een commanditaire vennoot.³⁰ Precies hierin zit ook de mogelijke zwakte van de door de Hoge Raad geformuleerde rechtsregel. Wanneer een commanditaire vennoot zich intensief met de gang van zaken van de cv bemoeit door, met of zonder volmacht, bij voortduring namens de cv overeenkomsten aan te gaan, kan hij weliswaar tegenover zijn wederpartijen aangeven dat hij een commanditaire vennoot is, maar tegelijkertijd door zijn gedragingen tegenover anderen nog steeds de indruk wekken dat hij een gewone vennoot is. Iemand zou op basis van die veronderstelling een overeenkomst kunnen aangaan

29 De aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot voor een overeenkomst die hij aanging zonder volmacht en die niet, bijvoorbeeld door bekrachtiging, bindend is voor de cv kan worden gebaseerd op art. 3:70 of 7A:1681 BW. Deze bepalingen luiden: 'Hij die als gevolmachtigde handelt, staat jegens de wederpartij in voor het bestaan en de omvang van de volmacht, tenzij de wederpartij weet of behoort te begrijpen dat een toereikende volmacht ontbreekt of de gevolmachtigde de inhoud van de volmacht volledig aan de wederpartij heeft medegedeeld' en 'Het beding dat eene handeling voor rekening der maatschap is aangegaan, verbindt slechts den vennoot die dezelve aangegaan heeft, maar niet de overige, ten zij de laatstgenoemde hem daartoe volmagt hadden gegeven, of de zaak ten voordeele der maatschap gestrekt hebbe.' In dit verband over art. 7A:1681 BW: Tervoort, Het Nederlandse personenvennootschapsrecht, 2015, p. 127.

30 Vgl. Tervoort, Bespreking van HR 29 mei 2015, p. 400-402 en Tervoort, Het Nederlandse personenvennootschapsrecht, 2015, p. 156.

met de cv in de verwachting dat hij (bij niet-nakoming) ook de persoon van wie hij denkt dat het een gewone vennoot is, aansprakelijk kan stellen. Een oplossing hiervoor zou kunnen zijn de samenvattende rechtsregel van de Hoge Raad als volgt aan te vullen dan wel uit te leggen:

‘Uit het voorgaande volgt dat bij de beantwoording van de vraag of en in hoeverre plaats is voor de sanctie van art. 21 WvK, mede van belang kan zijn of derden (in dit geval: de verhuurder) van de vennootschappelijke hoedanigheid van de commanditaire vennoot op de hoogte waren of behoorden te zijn, en dat steeds van belang is of de commanditaire vennoot tegen wie de sanctie van die bepaling wordt ingeroepen, ter zake van zijn handelen een verwijt valt te maken. *Van een dergelijk verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn wanneer de commanditaire vennoot door het stelselmatig overtreden van de voorschriften van art. 20 lid 2 WvK bij derden de indruk heeft gewekt dat hij de vennootschappelijke hoedanigheid van gewone vennoot bekleedt.*’

5.3 VDV Totaalbouw

De Hoge Raad besliste dat het faillissement van een vof niet automatisch als gevolg heeft dat ook de vennoten in staat van faillissement komen te verkeren. In vervolg daarop zal ook gelden dat het faillissement van een cv niet automatisch als gevolg heeft dat ook de gewone vennoten in staat van faillissement komen te verkeren.³¹ Met deze uitspraak komt de Hoge Raad terug op zijn vroegere standpunt. Deze uitkomst is waarschijnlijk de enig mogelijke, gelet op de argumenten die de Hoge Raad ontleent aan Verordening (EG) 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures en aan het EVRM.³² De uitspraak roept nog wel vragen op, zoals: leidt het faillissement van een vof tot ontbinding, kan de regeling over surseance van betaling worden toegepast op een vof, en geldt de beslissing van de Hoge Raad ook voor een maatschap?³³ Over de vraag of een maatschap failliet kan worden verklaard, wordt verschillend gedacht.³⁴ Indien een maatschap failliet kan worden verklaard, zou het voor de hand liggen de beslissing van de Hoge Raad in de VDV Totaalbouw-zaak door te trekken naar het faillissement van een maatschap. In dit verband is een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 15 september 2011 van belang.³⁵ De rechtbank overwoog over een *openbare* maatschap:

‘De rechtbank stelt vast dat in voorliggend geval sprake is van een openbare maatschap, die onder eigen naam aan het rechtsverkeer heeft deelgenomen. (...) Naar in de literatuur wordt verdedigd kan het faillissement van een der-

31 W.J.M. van Veen, Het faillissement van de v.o.f. en haar vennoten: de Hoge Raad gaat ‘om’, TvOB 2015, afl. 2, p. 88-90.

32 Vgl. M.J.G.C. Raaijmakers, VDV Totaalbouw: vof faillieert als rechtspersoon maar is dat niet (?) ‘Ceci n’est pas une pipe’, AA 2015, p. 801-805 en Van Veen, TvOB 2015.

33 J.B. Huizink, Nogmaals personenvennootschappen en faillissement, TvI 2015, afl. 3, p. 182-186.

34 Slagter/Assink 2013, p. 1907.

35 Rb. Rotterdam 15 september 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT6432 (beschikking op het verzoek van X BV strekkende tot faillietverklaring van de maatschap X alsmede haar maten A en B).

C. de Groot

gelijke openbare maatschap worden uitgesproken, omdat het maatschapsvermogen moet worden gezien als een afgescheiden vermogen (...). De rechtbank sluit zich hierbij aan.'

Ook voor een dergelijk faillissement van een openbare maatschap zal moeten gelden dat het niet automatisch leidt tot het faillissement van de maten,³⁶ wat overigens ook naar voren komt in de uitspraak van de rechtbank.

36 A.J.S.M. Tervoort, Bespreking van HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251, JOR 2015/181 (VDV Totaalbouw: X tegen Bepro BV), Ondernemingsrecht 2015, afl. 6, p. 230-232 en Van Veen, TvOB 2015.